



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13884.002829/98-13
Recurso nº : 128.057
Acórdão nº : 302-37.274
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Recorrente : JAMES BARBOSA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

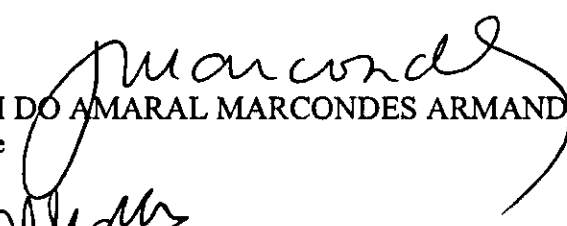
FINSOCIAL.

Pedido de Restituição/Compensação. Possibilidade de Exame. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Decadência do direito de Restituição/Compensação. Inadmissibilidade. *Dies a quo*. Edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário. Duplo Grau de Jurisdição.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto e Mércia Helena Trajano D'Amorim votaram pela conclusão. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em: 22/FEV 2006

RP-302-128.057

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Paulo Roberto Cucco Antunes e Davi Machado Evangelista (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13884.002829/98-13
Acórdão nº : 302-37.274

RELATÓRIO

Trata-se de retorno de diligência havida por força da Resolução nº 302-1.110, de fls. 223/230, cujos termos que a ensejaram (relatório/voto) leio em sessão.

Feita a leitura, esclareço que em atenção ao pedido desta Câmara foram juntados os documentos de fls. 235/263, onde em síntese está comprovado que a ação mandamental não confunde seu objeto e pedido com o presente processo de compensação.

É o relatório.

Processo nº : 13884.002829/98-13
Acórdão nº : 302-37.274

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

Esclarecida a questão da ação de Mandado de Segurança, objeto de Resolução determinada por esta Câmara, consta dos autos que a recorrente requereu restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos competente, não acatou o pedido de restituição/compensação sob a alegação de que se teria operado a decadência por decurso de prazo.

Em seu apelo recursal a recorrente invoca densa matéria de direito, reportando-se também aos termos da Medida Provisória nº 1.110/95 (convertida na Lei nº 10.522/02), que incluiu o Finsocial no rol dos tributos “indevidos”.

A questão da contagem do prazo decadencial no direito brasileiro já teve muitas fases e muitas interpretações, dada a complexidade das modalidades de lançamentos previstos no Código Tributário Nacional.

Da mesma forma que sucedeu com a jurisprudência pátria (tanto do STF, quanto do STJ após a Constituição Federal de 1988), neste Conselho algumas vezes firmei entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade afastaria a presunção de constitucionalidade da lei, fazendo nascer o direito de ação para restituição. Também já decidi questões sob o fundamento de que em ações de repetição do indébito, o direito à restituição/compensação desapareceria em cinco anos contados da extinção do crédito tributário (pagamento), sem mencionar, em outros casos a data da publicação da Resolução do Senado acórdão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso. Outra tese é a mudança de enfoque que o Superior Tribunal de Justiça deu à matéria com a tese dos cinco mais cinco.

Nos últimos julgados vinha me posicionando na tese de que o direito à restituição/compensação desapareceria com o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento. No entanto, não obstante os fundamentos jurídicos então invocados (que ainda os aceito e mantenho), a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao pacificar o entendimento administrativo da matéria, adotou o seguinte entendimento (Acórdãos 03.04278 e 03-04298 CSRF):

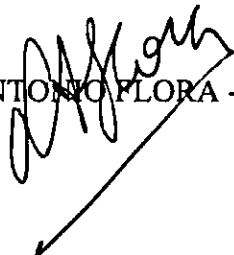
FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - dies a quo – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição.
Recurso especial negado.

Processo nº : 13884.002829/98-13
Acórdão nº : 302-37.274

Portanto, de forma a não causar prejuízo aos contribuintes em situações idênticas, acato o enunciado acima, para deferir o pleito da recorrente, eis que a base do seu entendimento, ou seja, a edição da Medida Provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/95, e convertida na Lei nº 10.522/02, confere o termo inicial para o pedido ora em análise.

Ante o exposto e revendo posicionamento anterior, dou provimento ao apelo da recorrente, devendo seu pedido ser remetido à primeira instância administrativa para análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como aferição dos cálculos apresentados, eventual existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006


LUIS ANTONIO FLORA - Relator